

A notitia anônima de crime e a vedação constitucional ao anonimato

Autora: Elisa Olívia Giacobbo

Mestre em Sociologia pela UFRGS

Publicado na Edição 24 - 02.07.2008

Introdução

Proliferam no país, instituídos pelo próprio Estado ou através de parcerias deste com o setor privado representado por organizações não governamentais (ONGs), os chamados “disque-denúncia”, nos quais podem ser noticiados delitos anonimamente. Muitas dessas notícias de crime anônimas têm resultado na instauração de procedimentos criminais, inquéritos e ações penais, tornando-se um importante instrumento de controle da criminalidade**(1)**, principalmente das organizações criminosas**(2)**.

Em contrapartida, a validade da delação anônima tem sido judicialmente questionada, em razão da vedação ao anonimato constitucionalmente prevista e do dispositivo constitucional que não admite, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, provocando posicionamentos divergentes tanto na doutrina quanto na jurisprudência**(3)**.

O presente trabalho pretende abordar o tema da validade da notitia anônima de crime como deflagradora de investigação criminal, considerando-se a vedação ao anonimato prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal**(4)**.

Nesse contexto, pergunta-se: a vedação do anonimato constitucionalmente prevista torna inválida a persecução criminal deflagrada por delação anônima?

1. A vedação do anonimato na Constituição Federal e a notícia de crime

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal assegura a liberdade de manifestação do pensamento, mas veda o anonimato**(5)**.

Segundo Sampaio Dória, citado por Silva (1995)**(6)**, a liberdade de pensamento “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.

Em suas variadas formas de expressão, é chamada também de liberdade de opinião**(7)**, ou a “liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”**(8)**, constituindo a liberdade de manifestação do pensamento um dos aspectos externos da liberdade de opinião**(9)**. Tratando do tema, Ferreira Filho (1999)**(10)** discorre:

“A manifestação mais comum do pensamento é a palavra falada, pela qual alguém se dirige a pessoa ou pessoas presentes para expor o que pensa. Essa liberdade é consagrada pelo art. 5º, IV e V. Na verdade, é ela uma das principais de todas as liberdades humanas por ser a palavra uma das características fundamentais do homem, o meio por que este transmite e recebe as lições da civilização. A liberdade de palavra, todavia, não exclui a responsabilidade pelos abusos sob sua capa cometidos.

Outra forma de manifestação do pensamento é a pela palavra escrita, destinada a pessoas indeterminadas, divulgada por meio de livros, jornais e revistas.”

Consoante Cretella Jr. (2000)**(11)**,
“‘manifestar’ é ‘revelar’, ‘projetar’, ‘denunciar’, ‘declarar’. (...) Pensamento manifestado é o declarado, o que se projeta no mundo, tornando-se conhecido e, pois, gerando conseqüências jurídicas e sociais (...).”

A liberdade de manifestação de pensamento coincide com a liberdade de informar**(12)**, entendida a informação como “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular”**(13)**.

Em decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 83.125, o Ministro Marco Aurélio, definindo a liberdade de expressão, assentou:

“A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica. (DJ 07.11.03).

Estabelecido o conceito de manifestação do pensamento, pergunta-se se a notícia de crime **(14)** – assunto que interessa especificamente a este trabalho – como exposição de fatos, veiculação de informação, delação, configuraria espécie de manifestação do pensamento, incidindo sobre ela a vedação ao anonimato.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a questão não é pacífica.

Em voto proferido nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 4435/MT, o Ministro Adhemar Maciel entendeu que a denúncia anônima que desencadeou processo administrativo de demissão de servidor público nada teria a ver com a livre manifestação do pensamento, para a qual seria vedado o anonimato:

"Quanto à denúncia anônima, tenho para mim que o dispositivo constitucional (art. 5º, IV) não tem a extensão que o recorrente lhe dá. Tal cláusula constitucional, pinçada a esmo, não pode ser tomada em sentido absoluto. É regra comezinha de hermenêutica que não se pode pegar, isoladamente, um dispositivo de um artigo de lei e dele tirar conclusões inarredáveis. A vedação do anonimato está jungida a um dos direitos fundamentais mais importantes do homem e do cidadão: a livre manifestação do pensamento. Ora, o caso concreto nada tem com 'livre manifestação do pensamento'." (STJ, RMS 4435/MT, 6ª Turma, DJ 4.12.1995)

Posteriormente, a Corte Especial do STJ, nos autos do Agravo Regimental no Inquérito 355/RJ, por unanimidade, nos termos do voto do Relator Ari Pargendler, decidiu que carta anônima não poderia movimentar polícia e judiciário sem afrontar a vedação do anonimato prevista no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal:

"O artigo 5º, item IV, da Constituição Federal garante a livre manifestação do pensamento, mas veda o anonimato. A carta anônima de fls. 3 e verso não pode, portanto, movimentar polícia e justiça sem afrontar a aludida norma constitucional." (STJ, AgRg no Inq 355/RJ, Corte Especial, DJ 17.05.2004)

Nos autos da Questão de Ordem na Notícia-Crime 280/TO, a Corte Especial do STJ manteve o entendimento de que a vedação do anonimato prevista no aludido dispositivo constitucional abrangeria a notícia-crime anônima (QO na NC 280/TO, Corte Especial, DJ 5.9.2005).

Há que registrar a ocorrência, na ocasião, de votos divergentes. O Ministro Felix Fischer não discordou da incidência do dispositivo constitucional em questão, apenas enfatizou que, existentes outros elementos de prova, a questão da petição não assinada perderia relevância. Os Ministros Eliana Calmon e Hamilton Carvalhido entenderam que a notícia do crime, mesmo anônima, poderia ensejar uma investigação para que se averiguasse da veracidade dos fatos. Já os Ministros Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro posicionaram-se pela inexistência de relação entre a vedação constitucional ao anonimato e a delatio criminis anônima:

"Sr. Presidente, a Corte Especial, recentemente, estabeleceu a impossibilidade de se dar azo à questão da denúncia anônima e o tema volta a ser debatido.

Fazendo uma consulta, verifico que foi editada a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que criou o Programa de Proteção à Testemunha. Uma das estratégias de proteção é exatamente a manutenção do anonimato, porque, caso contrário, se frustra completamente a investigação.

Como bem destacou o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, há determinadas questões que, se forem levadas a efeito mediante denúncia anônima, não há a menor substância; existem, no entanto, outras que instam o Ministério Público a iniciar uma investigação. O art. 40 estabelece que, se o Juiz verificar, por documentação, que há alguma ilicitude subjacente, deve determinar a investigação.

De sorte que a conjugação de todos esses elementos não infirma o que estabelece **o art. 5º da Constituição Federal**, que, evidentemente, está acima de tudo isso, **mas se refere à crítica literária, ideológica e daí exigir que não se mantenha o anonimato.** (Ministro Luiz Fux, grifei)

"Se se trata de crime de ação pública e isso está expresso em documentação que chega à autoridade com poderes de investigação, creio que ela tem obrigação de apurar. Trata-se de atividade fundamental, algo que interessa à sociedade e que, portanto, não é possível confundir-se, a meu ver, com o anonimato." (Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)

A Corte Especial do STJ, entretanto, voltou a entender, por unanimidade, que carta anônima não poderia movimentar polícia e justiça sem afrontar a norma constitucional inserta no artigo 5º, inciso IV, da CF (STJ, QO na Sd 81/SP, Corte Especial, DJ 28.08.2006).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, há que registrar a divergência entre os posicionamentos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Celso de Mello sobre o tema.

Em voto proferido nos autos do Mandado de Segurança 24.405-4/DF, Carlos Ayres Britto defendeu a inexistência de relação entre a vedação ao anonimato prevista no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal e a delação anônima:

"Senhor Presidente, a Constituição Federal diz: (...)

Logo, quando fala do anonimato como categoria jurídica, mencionado pela primeira e única vez, **está falando de manifestação do pensamento, num plano intelectual. É dizer: quando alguém vem a público para tecer uma consideração que corresponde a uma cosmovisão ou mundividência, ao modo peculiar de ver a vida, os fatos, as pessoas, as idéias**, isso é em outro plano.” (STF, MS 24.405-4/DF, Decisão em 03.12.2003, grifei)

Tal posicionamento foi mantido em seu voto proferido nos autos do Inquérito 1.957-7/PR:

“A delação anônima contém apenas um elemento informativo, **não é produto de uma elaboração mental, como, sim, a manifestação do pensamento** de que trata o art. 5º, inciso IV.” (STF, Inq 1.957-7/PR, Decisão em 11.05.2005, grifei)

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, defendeu a incidência do dispositivo constitucional citado sobre a denúncia apócrifa:

“Sabemos, Senhor Presidente, que o veto constitucional ao anonimato, nos termos em que enunciado (CF, art. 5º, IV, in fine), busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, com tal medida, a possibilitar que eventuais excessos derivados de tal prática sejam tornados passíveis de responsabilização, a posteriori, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, em ordem a submeter aquele que os cometeu às conseqüências jurídicas de seu comportamento.

Essa cláusula de vedação – que jamais deverá ser interpretada como forma de nulificação das liberdades do pensamento – surgiu, no sistema de direito constitucional positivo brasileiro, com a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 72, § 12). Com tal proibição, o legislador constituinte, ao não permitir o anonimato, objetivava inibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, para, desse modo, viabilizar a adoção de medidas de responsabilização daqueles que, no contexto da publicação de livros, jornais, panfletos ou denúncias apócrifas, viessem a ofender o patrimônio moral das pessoas agravadas pelos excessos praticados, consoante assinalado por eminentes intérpretes daquele Estatuto Fundamental (JOÃO BARBALHO, **Constituição Federal Brasileira – Comentários**, p. 423, 2. ed., 1924, F. Brigueit; CARLOS MAXIMILIANO, **Comentários à Constituição Brasileira**, p. 713, item n. 440, 1918, Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, inter alia).

Vê-se, portanto, tal como observa DARCY ARRUDA MIRANDA (**Comentários à Lei de Imprensa**, p. 128, item n. 79, 3. ed., 1995, RT), que a proibição ao anonimato tem um só propósito, qual seja, o de permitir que o autor do escrito ou da publicação possa expor-se às conseqüências jurídicas derivadas de seu comportamento abusivo.

Nisso consiste, portanto, a ratio subjacente à norma, que, inscrita no inciso IV do art. 5º da Constituição da República, proclama ser 'livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato'.

Torna-se evidente, pois, Senhor Presidente, que a cláusula que proíbe o anonimato – ao viabilizar, a posteriori, a responsabilização penal e/ou civil do ofensor – traduz medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, de que possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade, qualquer que seja o meio utilizado na veiculação das imputações contumeliosas. (...)” (STF, Inq 1.957-7/PR, Decisão em 11.05.2005)

A liberdade de manifestação de pensamento traz o ônus, para quem a expressa, de identificar-se, assumindo a autoria do pensamento manifestado, a fim de que responda por danos sofridos por terceiros**(15)**.

A necessidade de identificação da autoria da manifestação tem por finalidade permitir a responsabilização de quem a veiculou em caso de danos a terceiros, sendo essa, nas palavras do Ministro Celso de Mello, a ratio subjacente à norma.

Na mesma linha, o ensinamento de Bastos **(16)** e de Cretella Jr.**(17)**:

“É fácil imaginar que, exercido irresponsavelmente, esse direito tornar-se-ia uma fonte de tormento aos indivíduos na sociedade. A todo instante poderiam ser objeto de informações inverídicas, de expressões valorativas de conteúdo negativo, tudo isso feito sem qualquer benefício social, mas com a inevitável conseqüência de causar danos morais e patrimoniais às pessoas referidas. **A Constituição cuida neste mesmo parágrafo sob comento de estabelecer um sistema de responsabilidade bastante desenvolvido e eficaz.** Senão vejamos:

Proíbe-se o anonimato. Com efeito esta é a forma mais torpe e vil de emitir-se o pensamento.

A pessoa que o exprime não o assume. Isto revela terrível vício moral consistente na falta de coragem. Mas este fenômeno é ainda mais

grave. Estimula as opiniões fúteis, as meras sacadilhas, sem que o colhido por estas maldades tenha possibilidade de insurgir-se contra o seu autor, inclusive demonstrando a baixeza moral e a falta de autoridade de quem emitiu estes atos.

Foi feliz, portanto, o Texto Constitucional ao coibir a expressão do pensamento anônimo.

Sem dúvida, a identificação do responsável pelos juízos e valores emitidos é condição indispensável para que se desenvolvam os atos posteriores tendentes à sua responsabilização." (BASTOS, 1999, p. 189)

"As Constituições brasileiras consagraram, sucessivamente, a livre comunicação do pensamento, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e na forma que a lei preceituar. (...)

Note-se, porém, que agora, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 5º, IV, que estamos comentando, permite a livre manifestação do pensamento, do modo mais amplo possível, com as seguintes determinações constitucionais: a) vedação do anonimato; b) direito de resposta, proporcional à ofensa (= agravo); c) indenização por dano material; d) indenização por dano moral; e) indenização por dano à imagem."(CRETELLA JR., 2000, p. 219)

A vedação constitucional ao anonimato está inserida, portanto, na proteção dispensada pela Constituição aos chamados direitos de personalidade. Não pode, dessa forma, ser dissociada dos dispositivos previstos nos incisos V e X do mesmo artigo 5º.

Conforme Ludwig (2002)(**18**), o direito ao livre desenvolvimento da personalidade é princípio que tem pleno vigor no sistema jurídico brasileiro, embasando tanto a proteção da intimidade quanto o reconhecimento e preservação da vida privada. Para o autor, trata-se de princípio implícito cuja vigência se extrai tanto da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), quanto dos valores fundamentais enumerados no caput do artigo 5º (vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade) e no rol exemplificativo dos incisos do mesmo dispositivo.

A personalidade, enquanto "conjunto de caracteres próprios da pessoa física e jurídica",

"Não se reveste de direitos, mas é objeto de direitos, são os atributos da pessoa, como nome, honra, liberdade e intimidade. O direito da personalidade tem como objetivo primordial assegurar a integridade

das pessoas em qualquer campo da vida e do relacionamento humano. Tal elasticidade significa a abrangência da tutela, capaz de incidir a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana em todas as situações em que a personalidade é o ponto de referência objetivo.”(19)

A vedação constitucional ao anonimato encontra-se, assim, intimamente relacionada à proteção constitucional aos direitos da personalidade, que têm por princípio fonte(20) a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A expressão dignidade, segundo Delpérée (1999)(21), designava inicialmente o encargo ou o título que poderia ser conferido a uma pessoa. Atualmente, nos textos constitucionais, nos tratados internacionais, nas legislações e na jurisprudência, o destaque maior é dado à noção de dignidade humana, entendida como o respeito que deve ser concedido tanto pelas instituições quanto pelos particulares a toda pessoa humana.

Trata-se de ver o homem como um ser dotado de dignidade enquanto tal, enquanto ser humano, noção esta inaugurada por KANT, deixando para trás a idéia hobbesiana da dignidade como correspondência a um status social(22). O homem passa a ser visto como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade(23), um objeto nas mãos do Estado.

Os direitos da personalidade, enquanto expressão do princípio da dignidade humana, visam, portanto, à proteção da pessoa em si. São direitos da pessoa contra os outros, contra os grupos e contra o próprio Estado(24).

Há que se distinguir, entretanto, dentre os direitos da personalidade, os direitos à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem.

Ferraz Júnior (1992)(25) afirma que, embora regidos ambos pelo princípio da exclusividade, a intimidade distingue-se da privacidade pelo grau de exclusividade. Na intimidade, o âmbito do exclusivo é reservado à própria pessoa e não tem qualquer repercussão social; não envolve direitos de terceiros e está livre até mesmo do alcance da vida privada, a qual, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre outros (família, trabalho, lazer). A intimidade abrangeria as

“Informações que a pessoa guarda para si e que dão consistência à personalidade – dados de foro íntimo, avaliações personalíssimas com respeito a outros, pudores, enfim, dados que, quando constantes de processos comunicativos, exigem do receptor extrema lealdade e

confiança, e que, se devassados, desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito.”(26)

Segundo o mesmo autor, a esfera da exclusividade na vida privada se dá perante outros. A privacidade seria a forma de proteção exclusiva da convivência que exclui, em princípio, terceiros, os quais compõem, por sua vez, a sociedade, dentro da qual a vida privada se desenvolve.

O direito à vida privada e à intimidade impõe barreiras à investigação e divulgação de fatos relacionados a sua esfera de proteção(27), independentemente de ser o fato divulgado favorável ou desfavorável à pessoa, distinguindo-se, deste modo, do direito à honra(28), afetado apenas quando imputado fato desabonatório.

Conforme Martins (2002)(29), a honra, o nome ou a reputação

“são direitos também exclusivos, próprios de cada indivíduo, mas também o são perante terceiros.” (...) “demarcam a individualidade em face dos outros, pois ninguém tem honra, reputação ou nome apenas para si mesmo, mas consubstanciam meio de comunicação com os outros.”

A honra tem, ainda, uma dupla face, pois, além de ser o direito que toda pessoa tem de ser respeitada perante os outros (objetiva), abarca o direito de ser respeitada perante si mesma, o apreço que cada um tem de si (subjativa)(30).

A imagem, por sua vez, é a representação física de cada um, sua aparência in natura, e abarca o direito que cada um tem de controle sobre seu signo físico(31).

Como visto, a vedação do anonimato na manifestação do pensamento tem por finalidade a preservação dos direitos de personalidade, ao possibilitar a responsabilização em caso de abuso e ofensa a tais direitos.

A delação de crime, ou de outra infração, enquanto veiculação de fato desabonatório, é potencialmente violadora da honra – direito de a pessoa ser respeitada perante os outros e perante si mesma –, podendo desencadear ainda violações a outros direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada e a imagem, ao dar origem a procedimentos investigatórios.

A conclusão a que se chega, então, é de que não há como excluir a delação do âmbito de incidência do dispositivo constitucional que veda o anonimato.

Incidindo a vedação ao anonimato sobre a delação de crime, resta perguntar se ela torna inválido procedimento de persecução criminal deflagrado por notícia de crime anônima, tema que será abordado a seguir.

2 A notitia criminis anônima e a vedação constitucional ao anonimato

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IV, veda o anonimato na manifestação do pensamento, dispositivo que tem por finalidade a preservação dos direitos de personalidade ao possibilitar a responsabilização em caso de abuso e ofensa a tais direitos.

A delação de crime, ou de outra infração, enquanto veiculação de fato desabonatório e potencialmente violador da honra, o qual pode ainda desencadear violações a outros direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada e a imagem, ao dar origem a procedimentos investigatórios, está abrangida pelo âmbito de incidência do dispositivo constitucional que veda o anonimato.

Incidindo a vedação ao anonimato sobre a delação de crime, resta saber se é inválido procedimento de persecução criminal deflagrado a partir de notícia de crime anônima.

Tourinho Filho (1997) e Frederico Marques (1997) não aceitam possa a notícia de crime ser comunicada mediante delação anônima.

“O legislador deu ao cidadão a faculdade de levar ao conhecimento da Autoridade Policial a notitia criminis. Mera faculdade. Tanto é faculdade que, se alguém deixar de fazer tal comunicação, não sofrerá nenhuma sanção. Evidente que não se trata, aqui, de ‘denúncia anônima’, mesmo porque, segundo Aloisi e Mortara, a denúncia anônima ‘não é uma denúncia no significado jurídico do termo, pelo que não pode ser tomada em consideração na lei processual penal.

Na verdade, se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os ‘denunciados’ chamar à responsabilidade o autor da delatio criminis, se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os salteadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das Delegacias, seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros da impunidade. Se se admitisse a delatio anônima, à semelhança do que ocorria em Veneza, ao tempo da inquisitio extraordinem, quando se permitia ao povo jogasse nas famosas ‘Bocas de Leões’ suas denúncias anônimas, seus escritos

apócrifos, a sociedade viveria em constante sobressalto, uma vez que qualquer do povo poderia sofrer o vexame de uma injusta, absurda e inverídica delação, por mero capricho, ódio, vingança ou qualquer outro sentimento subalterno. Daí a razão de o nosso CPP não acolher tal modalidade espúria de *notitia criminis*. (...)

Sublinhe-se que o art. 340 do CP pune, com detenção, todo aquele que venha a provocar a ação da autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado. Assim, se o nosso diploma repressivo pune a denúncia caluniosa e a comunicação falsa de crime ou de contravenção, parece óbvio não se poder admitir o anonimato na *notitia criminis*. Do contrário, já não teriam aplicação os arts. 339 e 340 do CP, em face da preferência que seria dada à notícia anônima (...)(32)

No direito pátrio, a lei penal considera crime a denúncia caluniosa ou a comunicação falsa de crime (Código Penal, artigos 339 e 340), o que implica a exclusão do anonimato na *notitia criminis*, uma vez que é corolário dos preceitos legais citados, a perfeita individualização de quem faz a comunicação de crime, a fim de que possa ser punido, no caso de atuar abusivamente e ilicitamente.”(33)

Entretanto, Frederico Marques (1997) não exclui a prática de atos iniciais de investigação por parte da autoridade policial quando lhe chegar comunicação anônima que “apresente informes de certa gravidade e que contenha dados capazes de possibilitar diligências específicas para a descoberta de alguma infração ou seu autor” (p. 135):

“Se, no dizer de G. LEONE, não se deve incluir o escrito anônimo entre os atos processuais, não servindo ele de base à ação penal, e tampouco como fonte de conhecimento do juiz, nada impede que, em determinadas hipóteses, a autoridade policial, com prudência e discricção, dele se sirva para pesquisas prévias. Cumpre-lhe, porém, assumir a responsabilidade da abertura das investigações, como se o escrito anônimo não existisse, tudo se passando como se tivesse havido *notitia criminis* inqualificada.”(p. 135)

No mesmo sentido, a posição de Nucci (2006)(34):

“Anonimato: é inadmissível aceitá-lo como causa suficiente para a instauração de inquérito, ao menos na modalidade da *delatio criminis*. Ao encaminhar a comunicação por escrito, deve a pessoa identificar-se. Se a forma escolhida for oral, a autoridade policial colherá, no ato, os dados identificadores do indivíduo. Lembra, com precisão, Tourinho Filho que a comunicação falsa de delito pode dar ensejo à configuração de um crime, motivo pelo qual não se deve aceitar a *delatio* anônima (Código de Processo Penal comentado, v. 1, p. 35).

Entretanto, somos levados a acreditar que as denúncias anônimas podem e devem produzir efeito. Não nos esqueçamos que a autoridade policial pode investigar algo de ofício e, para tanto, caso receba uma comunicação não identificada, relatando a ocorrência de um delito de ação pública incondicionada, pode dar início à investigação e, com mínimos elementos em mãos, instaurar o inquérito. Embora não se tenha configurado uma autêntica delatio criminis, do mesmo modo o fato pode ser averiguado.” (p. 90)

Tucci (1980)(**35**) diverge de Frederico Marques (1997) no que diz respeito à possibilidade de a notícia de crime ser transmitida de forma anônima à autoridade pública, entendendo que os enunciados dos artigos 339 e 340 do Código Penal(**36**) não implicam a exclusão do anonimato. Segundo ele, o próprio artigo 339, em seu § 1º, deixa entrever a possibilidade de notícia anônima de crime.

De fato, o artigo 339, em seu § 1º, prevê como causa de aumento de pena a circunstância de servir-se o agente de anonimato ou de nome suposto. Além disso, o simples fato de a autoria não estar identificada não exclui a possibilidade de investigação para sua descoberta.

Conclui Tucci (1980), entretanto, da mesma forma que Frederico Marques (1997), que a autoridade pública, destinatária da notícia anônima do crime, tem o dever funcional de proceder com cautela e discrição a uma investigação preliminar, a fim de apurar a verossimilhança da informação, instaurando o inquérito, em caso de verificação positiva.

Mirabete (1998)(**37**) admite a notícia anônima de crime, fazendo igualmente a advertência acerca da necessidade de cautela por parte da autoridade destinatária. Também Capez (1999)(**38**) admite a delação anônima, a qual chama de notitia criminis inqualificada, afirmando que ela não deve ser repelida de plano, sendo incorreto considerá-la sempre inválida. Adverte, como os demais autores, que deve a autoridade policial considerá-la com redobrada cautela, cabendo a esta, antes de tudo, investigar a verossimilhança das informações.

Como visto, parte dos doutrinadores penalistas busca conciliar os direitos de personalidade constitucionalmente protegidos com o direito também constitucional à segurança pública e o interesse público na investigação e punição de crimes. Tal conciliação seria possível na medida em que, diante da denúncia anônima, procedesse a autoridade policial a investigações preliminares para verificação da procedência da denúncia, evitando instaurar um procedimento formal com base única e exclusivamente na denúncia apócrifa. Existentes elementos apontando para a veracidade da denúncia, a própria autoridade policial, de ofício, deveria, então, dar início ao inquérito. A

investigação preliminar, feita com cautela e discrição, não violaria a honra e a incolumidade moral do denunciado, uma vez que não seria instaurado contra ele qualquer procedimento amparado apenas na denúncia anônima.

De fato, embora haja casos em que o delator imputa falsamente a alguém a prática de um crime, por vingança, por motivos políticos ou outros, há situações em que o noticiante não revela sua identidade por medo de sofrer represálias, principalmente quando se trata de delitos praticados por organizações criminosas, nos quais com frequência há envolvimento de agentes do próprio Estado. Além disso, em que pese vigorar a Lei nº 9.807/99, os programas de proteção a vítimas e testemunhas não têm se mostrado capazes de afastar esse temor**(39)**.

Por outro lado, o Estado, no controle da criminalidade organizada e violenta, não pode prescindir desse tipo de cooperação**(40)**.

Sobre o tema, vale citar o voto do Ministro Celso de Mello, nos autos do Inquérito 1.957-7/PR:

"(...) É inquestionável, Senhor Presidente, que a delação anônima, notadamente quando veicular a imputação de supostas práticas delituosas, pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais – igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional –, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

O caso veiculado na presente questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO pode traduzir, eventualmente, a ocorrência, na espécie, de situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos.

Com efeito, há, de um lado, a norma constitucional, que, ao vedar o anonimato (CF, art. 5º, IV), objetiva fazer preservar no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade dos direitos de personalidade (como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade), buscando inibir, desse modo, delações de origem anônima e de conteúdo abusivo. E existem, de outro, certos postulados básicos, igualmente consagrados pelo texto da Constituição, vocacionados a conferir real efetividade à exigência de que os comportamentos individuais, registrados no âmbito da coletividade, ajustem-se à lei e mostrem-se compatíveis com padrões

ético-jurídicos decorrentes do próprio sistema de valores que a nossa Lei Fundamental consagra.

Assentadas tais premissas, Senhor Presidente, entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais (...).

Tenho para mim, portanto, Senhor Presidente, em face do contexto referido nesta questão de ordem, que nada impedia, na espécie em exame, que o Poder Público, provocado por denúncia anônima, adotasse medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, ‘com prudência e discrição’ (...), a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, com o objetivo de viabilizar a ulterior instauração de procedimento penal em torno da autoria e da materialidade dos fatos reputados criminosos, desvinculando-se a investigação estatal (*informatio delicti*), desse modo, da delação formulada por autor desconhecido, considerada a relevante circunstância de que os escritos anônimos – aos quais não se pode atribuir caráter oficial – não se qualificam, por isso mesmo, como atos de natureza processual.

Disso resulta, pois, a impossibilidade de o Estado, tendo por único fundamento causal a existência de tais peças apócrifas, dar início, somente com apoio nelas, à *persecutio criminis*.

Daí a advertência consubstanciada em julgamento emanado da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em que esse Alto Tribunal, ao pronunciar-se sobre o tema em exame, deixou consignado, com absoluta correção, que o procedimento investigatório não pode ser instaurado com base, unicamente, em escrito anônimo, que venha a constituir, ele próprio, a peça inaugural da investigação promovida pela Polícia Judiciária ou pelo Ministério Público. (...)

Vê-se, portanto, não obstante o caráter apócrifo da delação ora questionada, que, tratando-se de revelação de fatos revestidos de aparente ilicitude penal, existia, efetivamente, a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis, em atendimento ao dever estatal de fazer prevalecer – consideradas razões de interesse público – a observância

do postulado jurídico da legalidade, que impõe, à autoridade pública, a obrigação de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de eventos supostamente delituosos. (...)

Encerro o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, deixo assentadas as seguintes conclusões:

(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.);

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ('disque-denúncia', p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; (...)." (STF, Inq. 1.957-7/PR, Decisão em 11.05.2005)

Silva (1995)(41) segue na mesma linha, ao admitir que a vedação ao anonimato prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição não impede a verificação, por parte da autoridade pública e mediante procedimento informal, da verossimilhança das informações para, então, instaurar o competente procedimento formal:

"Questão delicada está em saber se a *notitia anônima* deve ser objeto de investigação. Parece que nos crimes de ação pública, qualquer que seja a forma de conhecimento dele que chega à autoridade competente, deve merecer consideração, desde que haja um mínimo de veracidade. O que não se admite, em face do texto constitucional, é a submissão de alguém a constrangimento e perseguição criminal com base exclusivamente em denúncia anônima. A vedação ao anonimato tem por objetivo proteger as pessoas inocentes da maledicência e evitar o desgaste da imagem pessoal e a agressão ao conceito de pessoas perante terceiros. Não se pode, pois, instaurar qualquer procedimento criminal ou administrativo com base em 'carta anônima' quando for a única fonte de informação, na ausência total de outros elementos indicativos da ocorrência do fato delituoso –

elementos que podem provir de alguma apuração preliminar não-formalizada, pois a mera investigação não é nem ilegal nem ilícita, desde que resguarde os direitos do investigado e não o exponha a qualquer vexame. E só depois que se constatar a evidência dos fatos denunciados pode ser instaurado o competente procedimento formal, inquérito policial ou sindicância administrativa para completa elucidação do caso. Se alguém, de posse de um escrito anônimo, pede providências formais para apurar denúncia de crime nele configurado, assume a autoria do escrito e da denúncia, que, assim, deixa de ser anônima, para ter autoria certa, com todas as consequências daí decorrentes.” (p. 89-91)

No mesmo sentido ainda, Iennaco (2006)**(42)**:

“Não se pode negar à notícia de crime, endereçada à autoridade por qualquer instrumento de comunicação (telefone, correspondência manuscrita, impressa ou eletrônica etc.), a qualidade de manifestação de pensamento. A rigor, o cidadão que faz uso da prerrogativa da delação deve se identificar. Essa é a regra. Não se pode negar, todavia, que em situações peculiares ou excepcionais, o cidadão pode contribuir com a autoridade pública, na defesa dos interesses sociais de controle da criminalidade, sob o anonimato. É o que sucede, por exemplo, nos casos em que a revelação de sua identidade poderia comprometer concretamente sua própria segurança, não havendo efetividade, nesses casos, dos programas oficiais de proteção de testemunhas. (...)

Daí se pode registrar, numa primeira análise, que a notícia anônima de crime viola, em tese, o disposto no art. 5º, IV, da CF/88 e, como tal, não pode fundamentar, isoladamente, a instauração de inquérito policial ou a determinação judicial de medida que restrinja direito constitucionalmente assegurado (inviolabilidade do domicílio, do sigilo fiscal, bancário, das comunicações telefônicas, de dados etc.). Isso não significa, embora possa parecer paradoxal, que toda e qualquer notícia anônima de crime seja desconsiderada pela autoridade destinatária. Ao contrário, recebendo delação anônima, a autoridade tem o dever de verificar seu conteúdo e sua procedência – leia-se, verossimilhança das informações –, mediante a utilização de recursos ordinários de investigação que não violem frontalmente as liberdades públicas instituídas constitucionalmente. Confirmada a fidedignidade da delação, o procedimento formal será deflagrado, desvinculando-se a instauração e os conseqüentes elementos de convicção da notícia anônima original.” (p. 240-241)

Todavia, a ponderação entre os direitos de personalidade protegidos pela constituição, o direito constitucional à segurança pública e o interesse público na investigação, nas hipóteses de investigação deflagrada por denúncia anônima de crime, já teria sido feita pelo

próprio legislador**(43)**, consoante entendimento de Pereira (1997)**(44)**:

"(...) em sede de comunicação anônima ou apócrifa de crime, a própria lei concilia os interesses da administração da justiça e da honra objetiva do denunciado, que são os bens jurídicos tutelados no crime de denúncia caluniosa, com o princípio da obrigatoriedade, que é comum a ambas as fases da persecução penal, ao dispor que 'qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial', mas, esta, somente após verificar 'a procedência das informações', por força da vedação constitucional, mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º, CPP)."

A ressalva a ser feita à posição do último autor citado, entretanto, é a de que o disposto no artigo 5º, § 3º, do CPP diz respeito à comunicação formalizada, por qualquer do povo, da existência de uma infração penal. Não pode assim ser anônima, como já esclarecido antes. Contudo, se perante a comunicação formal, regularmente identificada, já prevê a lei o dever da autoridade policial de verificar a procedência das informações antes de instaurar o inquérito policial, com igual dever e redobrada cautela deverá proceder quando se tratar de comunicação não formal, apócrifa.

A notícia ou comunicação anônima poderá, assim, desencadear apenas uma investigação preliminar, sem a instauração de qualquer procedimento formal, com o intuito de que sejam levantados elementos sobre a procedência ou não das informações fornecidas à autoridade pública. Se, mediante tal verificação preliminar, forem apurados indícios de materialidade e/ou autoria de delito de ação penal pública incondicionada, deverá então, em atenção ao princípio da obrigatoriedade, a autoridade policial instaurar o inquérito policial.

Nesse sentido, Tourinho Filho (1997):

"Se a Autoridade Policial souber, por meio de suas atividades de rotina, da existência de um crime, cumprir-lhe-á de logo examinar se se trata de crime de ação pública incondicionada. Sendo-o, a Autoridade Policial terá o dever jurídico de instaurar o inquérito, isto é, de determinar sejam feitas investigações para se apurar o fato infringente da norma e sua autoria, e isto, por iniciativa própria, sem necessidade de qualquer solicitação nesse sentido, vale dizer, de ofício.**(45)**

O art. 5º diz: 'Nos crime de ação pública, o inquérito policial será **instaurado**'. Com tal expressão, que demonstra imperatividade, a própria lei criou para a Autoridade Policial o dever jurídico de

instaurar o inquérito nos crimes de ação pública. Evidente que o artigo se refere aos crime de ação pública incondicionada.”(46)

O inquérito, ou outro procedimento formal de investigação eventualmente instaurado, não terá por base a notícia anônima do crime, mas os elementos apurados a partir da investigação preliminar. Caberá ainda à autoridade pública a responsabilidade por sua instauração, respondendo ela em caso de abuso e ofensa aos direitos de personalidade constitucionalmente tutelados.

Não haverá assim, qualquer invalidade em persecução penal originada em delação anônima, uma vez que, no dizer do Ministro Celso de Mello, haverá completa desvinculação entre o procedimento formal eventualmente instaurado e a peça apócrifa, a qual sequer será acostada aos autos, não tendo qualquer valor probatório, tema a ser desenvolvido no capítulo que segue.

3. Da validade da persecução penal deflagrada por notícia anônima de crime

Como visto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência há posicionamento no sentido de que a persecução penal deflagrada por notitia anônima de crime pode ser válida, desde que a autoridade pública destinatária da informação proceda a uma verificação preliminar, informal, e, constatada a verossimilhança da comunicação, seja instaurado procedimento formal de investigação, amparado não na notícia anônima, mas nos elementos então apurados.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVI, prevê, entretanto, a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos(47). Como é possível, frente a esse dispositivo, considerar válido procedimento investigatório e processo penal com origem em notícia anônima de crime?

Ensina Oliveira (2004)(48) que essa norma presta-se tanto à tutela de direitos e garantias fundamentais quanto à garantia da qualidade do material probatório que será introduzido e valorado no processo:

“Em relação aos direitos individuais, a vedação das provas ilícitas tem por destinatário imediato a proteção do direito à intimidade, à privacidade, à imagem (art. 5º, X), à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), normalmente os mais atingidos durante as diligências investigatórias.

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do **meio** de obtenção da prova já impede o

aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja já previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade, etc.).” (p. 341)

Conforme Grinover (1982)(49), com apoio no autor italiano Nuvolone, a prova vedada é aquela contrária a uma específica norma legal, ou a um princípio de direito positivo (p. 96). Quando a norma ou princípio for de natureza material, a prova obtida com sua violação é chamada de prova ilícita (p. 97):

“Por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, portanto, a fonte de prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, freqüentemente para a proteção das liberdades públicas e especialmente dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade.” (p. 99)

Na mesma linha de entendimento, Oliveira (2004) considera ilícita a prova obtida com violação aos direitos individuais fundamentais (p. 367).

Dispondo a Constituição sobre a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, estas não podem ser consideradas provas, não podendo dessa maneira servir ao fundamento de decisões judiciais(50).

Afirma GRINOVER (2004):

“Trata-se de não-ato, de não-prova, que as reconduz à categoria da inexistência jurídica. Elas simplesmente não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas. (...) Daí sua total ineficácia.” (p. 170)

Na delação anônima – informação obtida pela autoridade pública mediante expediente apócrifo (carta, telefonema, correio eletrônico, etc.) –, há violação ao dispositivo constitucional que veda o anonimato na manifestação do pensamento. Como exposto, esse dispositivo busca tutelar os direitos fundamentais de personalidade. Desse modo, violando dispositivo de direito material, a notícia anônima de crime torna-se prova ilícita.

Assim, em razão da vedação ao anonimato constitucionalmente prevista, bem como em atenção ao dispositivo constitucional que não admite, no processo, a utilização de provas obtidas por meios ilícitos,

à delação anônima não pode ser atribuído qualquer valor probatório, não devendo sequer ser acostada aos autos.

Nessa linha, afirma Iennaco (2006):

“Do confronto entre a vedação da prova obtida por meio ilícito e a proibição do anonimato, ambas erigidas ao plano constitucional, conclui-se que à delação anônima não se pode emprestar qualquer valor probatório.” (p. 243)

Em conformidade com esse entendimento, os votos e decisões proferidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Inq. 355/RJ, Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJ 17.05.2004; QO na Sd 81/SP, Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJ 28.08.2006) e do Supremo Tribunal Federal (Inq. 1.957-7/PR, voto Ministro Cezar Peluso, decisão em 11.05.2005).

Além de não ser considerada prova, não pode igualmente ser indício**(51)** hábil à instauração de qualquer procedimento formal de investigação, seja inquérito, seja outro destinado ao afastamento de garantias constitucionais.

Conforme Iennaco (2006), nos casos de inviolabilidades asseguradas pela Constituição, a delação anônima não pode fundamentar decisão judicial em sentido oposto, ressalvadas hipóteses excepcionálíssimas, uma vez que exige a presença de justa causa, ou seja, presença de um mínimo razoável de indícios de atividade criminosa. Cita os exemplos da busca e apreensão domiciliar**(52)**, da interceptação telefônica**(53)** e das quebras de sigilo de dados em geral. Refere o mesmo autor que as medidas cautelares (seqüestro de bens e valores e prisões provisórias) igualmente reclamam a demonstração in concreto da sua necessidade, sendo incompatíveis com a delação anônima (p. 250 e seguintes).

Na mesma linha, Missaggia (2000)**(54)** refere que a proibição constitucional do anonimato tem a virtualidade de impedir que se produza, com base em informação apócrifa, investigação que de plano restrinja direitos fundamentais, mas não impede investigações ordinárias que não impliquem em restrição a tais direitos (p. 126).

A pergunta a ser feita então é: como pode a delação anônima, considerada prova ilícita, desencadear investigação preliminar para a busca de outras provas sem que estas se contaminem com a ilicitude originária?

Consoante a teoria dos “frutos da árvore envenenada”, desenvolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, as provas derivadas, ainda que lícitas, estariam contaminadas pelo vício de origem.

Grinover (2004), ao expor essa teoria, adverte para a existência de limitações a ela impostas pela própria Corte Suprema norte-americana:

"(...) excepcionam-se da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito; ou, ainda, quando as provas derivadas da ilícita poderiam de qualquer modo ser descobertas por outra maneira. Fala-se, no primeiro caso, em independent source e, no segundo, na inevitable discovery.

Isso significa que se a prova ilícita não foi absolutamente determinante para o descobrimento das derivadas, ou se estas derivam de fonte própria, não ficam contaminadas e podem ser produzidas em juízo." (p. 162-163)

Para Iennaco (2006), procedendo a autoridade pública com cautela e apurando, preliminar e informalmente, a procedência das informações anonimamente disponibilizadas, não haveria uma relação de causalidade inexorável entre a notícia anônima de crime e os elementos colhidos em eventual procedimento investigatório formal instaurado posteriormente (p. 245).

Para o mesmo autor, a desvinculação das provas em relação à notícia anônima originária

"se estabelece axiologicamente, numa exegese constitucional teleologicamente orientada para a consagração dos valores constitucionais que têm por fundamento a supremacia do interesse público sobre o privado – sem que isso represente, no caso da denúncia anônima, esvaziamento do conteúdo de quaisquer garantias individuais. Noutras palavras, tal hermenêutica se fundamenta no princípio da proporcionalidade, que, no caso, opera a desvinculação – a quebra da causalidade (ou consequencialidade) –, impedindo a contaminação das provas legitimamente reunidas no inquérito policial." (p. 245-246)

Confrontando-se a prova ou os indícios apurados pela autoridade pública na verificação preliminar da notícia de crime anônima com as exceções à teoria dos frutos da árvore envenenada citadas por Grinover (2004), a conclusão a que se pode chegar, entretanto, é a de que tais provas ou indícios poderiam, de qualquer forma, ter sido descobertos de outra maneira. A delação anônima não é absolutamente essencial à descoberta de tais elementos. Ela apenas cumpre a função de chamar a atenção da autoridade pública para determinado fato, o qual poderia ter sido visualizado mesmo sem que a delação tivesse ocorrido. Isso, é claro, quando possível à autoridade

pública encontrar, mediante simples investigação preliminar e informal, elementos suficientes à instauração de procedimento formal de apuração.

Nesse sentido, ainda, Oliveira (2004)(55):

“É que pode ocorrer que a prova posteriormente obtida já estivesse, desde o início, ao alcance das diligências mais freqüentemente realizadas pelos agentes da persecução penal. Pode ocorrer, de fato, que seja possível concluir que o conhecimento da existência de tais provas se daria sem o auxílio da informação ilicitamente obtida.

Com isso, nem sempre que estivermos diante de uma prova obtida ilicitamente teremos como consequência a inadmissibilidade de todas aquelas outras provas a ela subseqüentes. Será preciso, no exame cuidadoso de cada situação concreta, avaliar a eventual derivação da ilicitude.”

Em apoio a essa conclusão, decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (RHC, Min. Anselmo Santiago. 6ª T., un., DJ 15.06.1998).

É válida, então, a investigação e o decorrente processo penal deflagrados por delação anônima de crime, desde que, mediante procedimento informal de verificação das informações alcançadas à autoridade pública, esta colha elementos que, por si só, sejam suficientes a instruí-los, os quais não estarão contaminados pelo vício de origem porque poderiam ter sido descobertos pela autoridade, estariam ao seu alcance, mesmo sem que esta tivesse recebido a delação apócrifa.

Será, ao contrário, inválida a instauração de procedimento formal de investigação por parte da autoridade pública quando amparado exclusivamente em peça ou informação apócrifa, assim como processo penal dele decorrente ou instaurado mediante denúncia embasada apenas em notícia anônima de crime, porquanto esta não é considerada prova ou indício suficiente de prática delitiva.

Além disso, a notícia de crime é potencialmente violadora da honra, podendo atingir outros direitos de personalidade ao originar procedimentos investigatórios. Ela, em si, não agride necessariamente os direitos e garantias fundamentais. Pode, contudo, violar a honra objetiva do delatado, acaso inverídica a notícia. Nesse caso, se anônima, dificulta para o ofendido a responsabilização do ofensor.

A delação anônima, assim, embora ilícita, destituída de qualquer valor probatório porque contrária à disposição de direito material

prevista na constituição, difere substancialmente de outros meios ilícitos de colheita de provas, tais como as interceptações telefônicas não autorizadas, buscas e apreensões efetuadas à margem das hipóteses legalmente previstas, confissão mediante tortura, etc... Nesses exemplos a própria utilização do meio já representa, por si só, violação a direitos e garantias fundamentais.

Cabe então a pergunta: será sempre inválido **procedimento investigatório formal** instaurado a partir de delação anônima de crime?

Conforme antes citado, Iennaco (2006) chega a mencionar a ressalva de que, em hipóteses excepcionalíssimas, notícia anônima de crime poderia amparar decisão judicial autorizando o afastamento de inviolabilidades constitucionais (p. 250). Embora em outra passagem afirme que emprestar qualquer valor probatório à delação apócrifa representaria o aniquilamento do conteúdo da norma constitucional que veda a obtenção de provas por meios ilícitos, bem como das garantias individuais fundamentais, o que não seria admissível nem ao argumento da proporcionalidade (p. 243).

Pergunta-se: se o delator anônimo fornecer, juntamente com a notícia, outros elementos e indícios, seja de materialidade, seja de autoria de fato em tese delituoso, não poderia ser instaurado desde já procedimento investigatório ou requerimento formal para o afastamento judicial de direitos e garantias fundamentais?

Em resposta, citamos os votos e decisões proferidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que seguem:

"Do acurado exame dos autos, constata-se não assistir qualquer direito, muito menos líquido e certo, a amparar o recorrente. Não se cuidou, como visto, de mera 'carta anônima' a mola condutora do processo administrativo, pois tal correspondência **'...veio acompanhada por documentos comprobatórios de fraudes ao erário público...'** (fl. 407), **'...os documentos que acompanharam a denúncia, por si só, justificam a composição da comissão processante...'** (fl. 408).

Assim, o procedimento se deu conforme o seguinte dispositivo da Lei Complementar nº 04/90:

Art. 170. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa'." (grifei). (STJ, RMS 4434/MT, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, un., DJ 18.10.1999)

"Na prática da atividade policial ou na aplicação do Código de Processo Penal, sucedem-se inúmeras notícias de crime em que aquele que faz a delação, que leva a notícia, não se identifica, quase sempre porque não pode, em função de represálias futuras.

É o que a prática mostra, mas há que se distinguir da notícia de cunho evidentemente denunciata – o denunciismo puro, inadmissível.

Em vindo a comunicação à autoridade policial plena de plausibilidade, mormente quando acompanhada de elementos de prova, como na espécie, que lhe dão suporte quanto à ocorrência de crime de ação pública, não há como inibir-lhe o dever-poder de investigar, obviamente com respeito aos direitos fundamentais." (STJ, QO na NC 280/TO, Ministro Hamilton Carvalhido, voto vencido, DJ 05.09.2005)

"Aparentemente, trata-se de um crime de ação pública. É evidente que sou contra o denunciismo, mas, no caso, se existem outros elementos, a questão da petição não assinada perde relevância quando se trata de crime de ação pública (...)." (STJ, QO na NC 280/TO, Ministro Felix Fischer, voto vencido, DJ 05.09.2005)

As provas ou elementos fornecidos à autoridade pública junto com a delação apócrifa não podem, contudo, ter sido obtidos pelo delator mediante violação a direitos e garantias fundamentais, sob pena de também serem tomados por ilícitos.

Como já visto, o legislador, através do artigo 5º, § 3º, do Código de Processo Penal, ao determinar que a autoridade pública verifique, antes de instaurar procedimento formal de investigação, a procedência da delação – dispositivo que se aplica igualmente, e com maior razão, à delação anônima –, já realizou a conciliação entre os interesses da administração da justiça e os direitos de personalidade protegidos pela constituição. Observada tal norma pelo destinatário da notícia de crime, desnecessária nova ponderação de bens no caso concreto.

E como acima exposto, a prova colhida com a investigação preliminar deflagrada pela notícia anônima de crime não se torna contaminada pelo vício de origem, uma vez que poderia ter sido descoberta mesmo sem a contribuição da delação apócrifa**(56)**.

A situação se torna distinta quando a delação anônima vier desacompanhada de elementos que consubstanciem indícios da ocorrência de um delito, e a verificação preliminar não puder ser realizada sem que sejam afastadas judicialmente as inviolabilidades constitucionais.

Nessa hipótese, cabe perguntar sobre a possibilidade de aplicação do preceito da proporcionalidade a fim de que seja a própria notícia de crime considerada como indício suficiente a amparar a decisão judicial.

Segundo GRINOVER (2004), a inadmissibilidade processual das provas ilícitas vem sendo atenuada por uma tendência que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da orientação poderia levar em situações de excepcional gravidade. Trata-se, conforme a autora, de um critério de proporcionalidade pelo qual a prova ilícita pode ser admitida, em caráter excepcional, com fundamento no princípio do equilíbrio entre valores fundamentais em conflito no caso concreto (p. 161).

O critério da proporcionalidade, desenvolvido na Alemanha, se assemelharia, ainda de acordo com a autora, à construção jurisprudencial americana da razoabilidade (p. 161).

No Brasil, ensina Fernandes (2000)(57), formou-se uma corrente teórica que admite a produção de prova obtida com violação de norma constitucional em situações excepcionais, com o objetivo de proteger valores mais relevantes do que aqueles infringidos com a colheita de tal prova (p. 79), concluindo o autor que:

“(...) a norma constitucional que veda a utilização no processo de prova obtida por meio ilícito deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade, devendo o juiz, em cada caso, sopesar se outra norma, também constitucional, de ordem processual ou material, não supera em valor aquela que estaria sendo violada.” (p. 82)

E, conforme assinala Grinover (2004), os direitos e garantias fundamentais não podem ser entendidos em sentido absoluto, tendo em vista a natural restrição resultante do princípio de sua convivência, a exigir uma interpretação harmônica e global das liberdades constitucionais (p. 169).

A delação anônima de crime pode instaurar uma situação de conflito entre valores fundamentais constitucionalmente protegidos. Dentre os direitos fundamentais que estariam em conflito poder-se-ia mencionar, de um lado, os direitos de personalidade do delatado, a possibilidade de responsabilização do delator e a inadmissibilidade da utilização de provas ilícitas no processo; de outro, a segurança pública, a possibilidade de punição dos infratores e a preservação da incolumidade física e moral do delator.

Dependendo da situação posta concretamente, todos esses valores poderiam ser sopesados de forma a ser autorizada a valoração da notícia anônima como indício, a fim de que viesse a ser autorizado

judicialmente o prosseguimento da investigação mediante afastamento de inviolabilidades constitucionais.

Para tanto, haveria que se verificar, em um primeiro momento, a adequação dessa valoração – se se alcançaria com tal valoração o resultado pretendido, ou seja, a possibilidade de autorizar o afastamento de garantias fundamentais para viabilizar o prosseguimento das investigações. Em um segundo momento, seria preciso verificar a necessidade de tal valoração (se não haveria como alcançar, mediante investigação preliminar, outros indícios suficientes à autorização de medidas de afastamento de garantias fundamentais). Por fim, dever-se-ia aplicar a lei da ponderação, ou preceito da proporcionalidade em sentido estrito, qual seja: “quanto maior é o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem de ser a importância da satisfação do outro.”**(58)** Assim, seria necessário realizar, ao fim, a ponderação propriamente dita dos valores em conflito.

Como exemplo, podemos mencionar uma situação hipotética na qual há a notícia anônima detalhada da prática de delitos graves (tais como extorsão mediante seqüestro, homicídio, corrupção de grandes proporções), cuja verificação preliminar da procedência da informação só poderia ser feita mediante o afastamento de garantias constitucionais (interceptação telefônica, quebra de sigilo fiscal ou financeiro ou busca e apreensão domiciliar), e na qual se verifica a existência de risco concreto ao delator que o impediria de identificar-se.

Nesse contexto, seria admissível o sacrifício da proteção aos direitos de personalidade em prol da satisfação de bens como a segurança pública, a possibilidade de punição de infratores em delitos graves e a preservação da incolumidade do delator.

E consoante antes exposto, a autoridade pública, ao acolher a delação anônima, toma para si a responsabilidade por eventual ofensa aos direitos e garantias fundamentais como se fosse dela a autoria da peça apócrifa, ficando resguardado o direito do lesado.

Assim, seria possível admitir-se que, **excepcionalmente**, a delação anônima possa, mesmo desacompanhada de outros elementos, vir a ser valorada como indício suficiente a autorizar judicialmente a restrição a garantias constitucionalmente previstas, sempre mediante a ponderação de bens **em determinado caso concreto**, a fim de que possa ser **investigado** determinado fato.

Convém registrar, entretanto, a existência de decisão no âmbito do Supremo Tribunal Federal não admitindo a utilização da ponderação para fins de aproveitamento de prova ilícita em desfavor do acusado

(HC 80949/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., un., decisão em 30.10.2001). A ponderação a ser feita em determinado caso concreto e excepcional, contudo, deve considerar o conjunto de bens jurídicos em conflito, e não apenas a gravidade da infração penal e os direitos fundamentais do delatado.

Por fim, importante ressaltar que, mediante a utilização do preceito da proporcionalidade, a delação anônima seria admitida, excepcionalmente e em determinado caso concreto, apenas como elemento suficiente para sustentar outras medidas de investigação, a fim de viabilizar que um determinado delito possa vir a ser apurado, e não para a instauração, amparada exclusivamente na peça apócrifa, de ação penal ou para sua introdução como prova na instrução criminal. A delação anônima, somente ela, não poderia, nem sob o argumento da proporcionalidade, vir a embasar denúncia, considerada esta em seu sentido técnico, sob pena de configurar ausência de justa causa para o prosseguimento do processo.

Conclusão

O presente trabalho aborda a notitia anônima de crime à luz da vedação constitucional ao anonimato prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

A notícia anônima de crime, notícia de conhecimento espontâneo pela autoridade pública (artigo 5º, inciso I, do CPP), de cognição mediata, direta ou não-qualificada, enquanto veiculação de fato desabonatório potencialmente violador da honra, e que pode ainda desencadear violações a outros direitos de personalidade ao dar origem a procedimentos investigatórios, está abrangida pelo âmbito de incidência do dispositivo constitucional que veda o anonimato, o qual tem por finalidade possibilitar a responsabilização em caso de ofensa ou abuso a tais direitos.

A vedação constitucional ao anonimato, contudo, não impede que, recebendo a autoridade pública a notícia de crime anônima, proceda a investigações preliminares, com cautela e discricionariedade, para verificação da veracidade das informações recebidas e, coletando indícios de materialidade e/ou autoria, instaure, com base nestes novos elementos, procedimento formal de investigação.

Embora à notícia anônima de crime, em si, não se possa atribuir qualquer valor probatório, porque prova ilícita, não haverá contaminação dos novos elementos então coletados pela autoridade pública, porque poderiam ter sido por ela descobertos, estariam a sua disposição, mesmo sem que tivesse recebido as informações apócrifas, as quais apenas cumprem a função de chamar a atenção para determinado fato.

E ainda que prova ilícita, a princípio destituída de qualquer valor probatório, poderá a notícia de crime anônima, em um determinado caso concreto e de forma excepcional, à luz do princípio da proporcionalidade, vir a ser valorada como indício suficiente para permitir a instauração de procedimento investigatório formal necessário ao afastamento de garantias constitucionais, quando adequado e necessário ao prosseguimento das investigações, e proporcional em sentido estrito.

Notas

1. O Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Em seu art. 13, item 2, a Convenção dispõe: "Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, **inclusive anônima**, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção." (grifei)

2. Missaggia (2000) afirma que as delações anônimas podem contribuir no combate ao crime, especialmente no que diz respeito ao crime organizado (MISSAGGIA, Clademir. Da busca e da apreensão no processo penal brasileiro. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre: CEIP, ano 1, nº 0, maio-agosto de 2000, p. 127).

3. O anonimato em notícias sobre infrações administrativas prestadas perante a administração pública tem igualmente suscitado discussões na doutrina e na jurisprudência, como são exemplos o Mandado de Segurança 24.405-4/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 03.12.2003, no qual foi discutida a constitucionalidade de disposição contida no Regimento Interno do TCU, e o Mandado de Segurança 24.369/DF, julgado pela Corte Suprema brasileira em 10.10.2002.

4. Art. 5º, inciso IV, da CF, in verbis: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

5. O art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal encontra-se assim redigido: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

6. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 234.
7. SILVA, José Afonso da. Ob. Cit., p. 235.
8. SILVA, José Afonso da. Ob. Cit., p. 235.
9. SILVA, José Afonso da. Ob. Cit., p. 237.
10. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 291-292.
11. CRETELLA JR., José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 212.
12. SILVA, José Afonso da. Ob. Cit., p. 239.
13. GRECO, Albino, citado por SILVA, José Afonso da. Ob cit., p. 238.
14. Adotamos neste trabalho a classificação desenvolvida por Frederico Marques (FREDERICO MARQUES, José. **Elementos de direito processual penal**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997. p. 132-138) e seguida por Tucci (TUCCI, Rogério Lauria. **Persecução penal, prisão e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 20-21), por ser a mais clara e fiel às disposições previstas pelo Código de Processo Penal em seu artigo 5º. Conforme tal classificação, a notitia criminis, enquanto conhecimento espontâneo ou provocado que tem a autoridade pública – considerada aí tanto a autoridade policial quanto o Ministério Público (art. 27 do CPP) – da prática de um fato em tese delituoso, subdivide-se em **espontânea** ou **provocada**. Provocada é a notícia do crime transmitida à autoridade pública pelas diversas formas previstas na legislação, consubstanciando-se em um ato jurídico (art. 5º, inciso II, § 3º, § 4º e § 5º, do CPP). A espontânea é aquela em que o conhecimento da infração penal ocorre no exercício de sua atividade funcional, mediante cognição imediata ou mediata (através de comunicação não formal), podendo, nesse caso, a investigação ser instaurada de ofício (art. 5º, I, do CPP) quando se tratar de delito de ação pública incondicionada. A notícia de crime de conhecimento espontâneo também pode ser chamada de **direta** ou **não-qualificada**. A notitia criminis de conhecimento provocado, de **indireta** ou **qualificada**. A **notitia criminis anônima**, por sua vez, configura-se como notícia de conhecimento espontâneo (art. 5º, inciso I, do CPP), de cognição mediata (comunicação não formal), direta ou não-qualificada. Não se trata aqui, portanto, de qualquer das formas previstas no artigo 5º, inciso II e §§ 3º, 4º e 5º, uma vez que estas modalidades requerem ato jurídico formal. O ato jurídico formal mediante o qual a notícia de

crime qualificada é veiculada, não impede, todavia, o resguardo da identidade da vítima ou do terceiro pelo sigilo (Lei 9.807/99, art. 7º, inciso IV). A Lei 9.807/99, que trata da proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, institui, dentre outras medidas, a preservação da identidade, imagem e dados pessoais da pessoa a ser protegida (art. 7º, IV). Tal medida, entretanto, não se confunde com o anonimato, uma vez que, perante a autoridade, a pessoa se identifica, ficando sua identidade resguardada pelo sigilo. O sigilo da identidade da vítima ou da testemunha não é, dessa forma, incompatível com o ato jurídico da notícia de crime provocada. Delação, por sua vez, é a notícia de crime proveniente da vítima ou de qualquer do povo, podendo ser simples (aviso do crime, pura e simplesmente) ou postulatória (quando solicitada a instauração da persecução penal). A delação, todavia, não se restringe às modalidades de notícia de crime provocada, previstas no artigo 5º, II, parte final, e §§ 3º, 4º ou 5º do CPP, podendo configurar-se ainda como comunicação não formal (notitia criminis direta ou não-qualificada, de conhecimento espontâneo, sob a forma de cognição mediata), como nas hipóteses de telefonema, correio eletrônico, carta, etc.. Enquanto notícia de crime de conhecimento espontâneo (comunicação não formal), a delação da vítima ou de qualquer do povo pode configurar-se ainda como **delatio criminis anônima**, como nos casos de “disque-denúncia”, em que não há a identificação do comunicante. A expressão “denúncia anônima”, normalmente utilizada, não é tecnicamente correta, uma vez que denúncia é a peça inicial da ação penal pública. Contudo, tendo em vista seu uso corrente, inclusive por instituições de segurança pública, tornou-se figura consagrada na linguagem comum.

15. SILVA, José Afonso da. Ob. Cit., p. 238.

16. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

17. CRETELLA JR., Ob. Cit..

18. LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e a possibilidade de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 302.

19. MARTINS, Luciana Mabilia. O direito civil à privacidade e à intimidade. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). Ob. Cit., p. 338-339.

20. CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). Ob. Cit., p. 243.
21. DELPÉRÉE, Francis. O Direito à Dignidade Humana. (Tradução de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti). In: BARROS, Sérgio Resende de. e ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Dialética, 1999. p. 151-162.
22. ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). Ob. Cit., p. 220.
23. ALVES, Gláucia Correa Retamozo Barcelos. Ob. Cit., p. 222.
24. LEITE DE CAMPOS, Diogo. Citado por CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 41.
25. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 1, São Paulo, 1992.
26. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Ob. Cit., p. 147.
27. AZEVEDO DE SOUZA, Maria Isabel de. Ob. Cit., p. 329.
28. AZEVEDO DE SOUZA, Maria Isabel de. Ob. Cit., p. 330.
29. MARTINS, Luciana Mabilia. Ob. Cit., p. 345.
30. Conforme SAMPAIO, José Adércio Leite, citado por MARTINS, Luciana Mabilia. Ob. Cit., p. 345-346.
31. MARTINS, Luciana Mabilia. Ob. Cit., p. 346.
32. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Ob. Cit., p. 217-218.
33. FREDERICO MARQUES (1997), José. Ob. Cit., p. 134-135.
34. NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit., p. 90
35. TUCCI, Rogério Lauria. Ob. Cit., p. 34-35.

36. Art. 339 do CP: "Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção."

Art. 340 do CP: "Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa."

37. MIRABETE, Julio Fabbrini. Ob. Cit., p. 81-82.

38. CAPEZ, Fernando. Ob. Cit., p. 74-75.

39. IENNACO, Rodrigo. Ob. Cit., p. 240.

40. IENNACO, Rodrigo. Ob. it., p. 243.

41. SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 89-91.

42. IENNACO, Rodrigo. Ob. Cit., p. 220-263.

43. A limitação a determinado direito fundamental pode ser feita também pelo legislador, desde que observado o preceito da proporcionalidade. Conforme BALTAZAR JUNIOR (BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Sigilo bancário e privacidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005): "...o legislador ordinário, no exercício de seu papel conformador da constituição, está limitado materialmente, como não poderia deixar de ser, pelo conteúdo desta, o mesmo valendo para o seu aplicador. Muitas vezes, porém, não será facilmente constatável a violação perpetrada pelo legislador ordinário. Mais que isso, porém, a limitação do direito fundamental somente será admitida quando proporcional, ou seja, necessária, adequada e proporcional em sentido estrito." (p. 47)

44. PEREIRA, Maurício Henrique Guimarães. Habeas corpus e polícia judiciária. Tortura, crime militar, habeas corpus. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). **Justiça penal – Críticas e sugestões**. Vol. 5. São Paulo: RT, 1997, p. 203-205. apud NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit., p. 90.

45. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Ob. Cit., p. 208.

46. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Ob. Cit., p. 214-215.

47. Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

48. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit., p. 340-378.

49. GRINOVER, Ada Pelegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 93-113.

50. GRINOVER, Ada Pelegrini; SCARANCE, Antonio Fernandes; e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 169-170.

51. Conforme OLIVEIRA (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, Ob cit.): "...pelo indício, afirma-se a existência do conhecimento de uma circunstância do fato delituoso, por meio de um processo dedutivo cujo objetivo é a prova da existência de outro fato. Parte-se, então, da racionalidade dedutiva de **Descartes**, para a valoração de circunstâncias que estejam relacionadas com o fato em apuração." (p. 429)

52. O art. 240, § 1º, do CPP exige a presença de fundadas razões para a autorização da busca domiciliar.

53. O art. 2º da Lei nº 9.296/96 exige a presença de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão para que seja autorizada judicialmente a medida.

54. MISSAGGIA, Clademir. Ob. Cit., p. 87-131.

55. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit., p.359-360.

56. Como dito antes, a delação apócrifa não é essencial à descoberta de tais provas, pois apenas cumpre a função de chamar a atenção da autoridade policial, de direcionar seu olhar para determinado fato. Tanto que, através da verificação preliminar da procedência das informações, a autoridade policial poderá ter acesso a indícios de materialidade e/ou autoria suficientes para a instauração de procedimento formal de investigação.

57. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 77-86.

58. LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Ob. Cit., p. 48-49.